



Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

**TRABAJO FIN DE GRADO
GRADO EN ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE EMPRESA**

RÉGIMEN DE LOS CONTRATOS BANCARIOS

David Soto Ruiz

DIRECTOR

ELSA SABATER BAYLE

PAMPLONA- IRUÑA

10 de Junio de 2014

RESUMEN

El presente trabajo versa sobre los contratos bancarios, y se enfoca desde una doble perspectiva, económica y jurídica. Desde la primera de ellas, los contratos bancarios representan mecanismos de captación de fondos procedentes del ahorro público que la banca invierte en la concesión de préstamos. Una parte importante de las ganancias de la empresa bancaria proviene de la diferencia de tipos de interés que abona a los depositantes y los que cobra a los prestatarios.

Por otro lado, desde la perspectiva jurídica, es ya clásica la clasificación del maestro Joaquín Garrigues que distingue entre operaciones de pasivo, operaciones de activo y operaciones neutras. Prototipo de las primeras es el contrato de depósito, mientras que las segundas son básicamente contratos de préstamo. Ambos admiten una gran variedad de modalidades, pero no existe en el Derecho español una regulación específica que las contemple. El Anteproyecto de Código Mercantil elaborado por la Sección Mercantil de la Comisión General de Codificación, recientemente aprobado en Consejo de Ministros, aborda por primera vez un intento de regulación, por lo que aun a riesgo de pecar de apreciaciones prematuras -puesto que por ahora no es posible prever la suerte que seguirá en su aventura parlamentaria- incluiremos algunas referencias a los nuevos modelos contractuales establecidos en el Título VII de su Quinto Libro.

PALABRAS CLAVE

Bancos. Cajas de Ahorro. Cooperativas de Crédito. Cuenta corriente bancaria. Préstamos. Apertura de crédito. Depósitos bancarios. Leasing. Factoring. Confirming. TAE. Interés nominal.

SUMARIO

Introducción.....	5
I. ASPECTOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN BANCARIA.....	7
1.-Naturaleza y Caracterización Jurídica del Contrato Bancarios.....	7
2.-El Mercado de Crédito.....	7
II. FUENTES DEL DERECHO CONTRACTUAL.....	10
1.-Legislación general.....	10
2.-Legislación del sector bancario. Normativa más relevante.....	10
2.1. Interés Nominal vs Interés Efectivo o TAE (Tasa Anual Equivalente).....	12
3.- Otra normativa.....	14
III. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS BANCARIOS.....	14
IV. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS CONTRATOS BANCARIOS.....	15
V. LOS SUJETOS EN LOS CONTRATOS BANCARIOS.....	16
1.- Las entidades de crédito.....	16
1.1-Los Bancos.....	16
1.2-Las Cajas de Ahorros.....	17
1.3-Las Cooperativas de Crédito.....	17
1.4-Los Establecimientos financieros.....	17
2.- El contratante de servicios bancarios.....	18
VI. TIPOS DE CONTRATOS BANCARIOS.....	19
1.- Operaciones Bancarias Neutras.....	19
1.1-Cuenta Corriente Bancaria.....	20
1.1.1- Principales características.....	21
1.1.2- Servicios de Pago.....	22
1.1.3- Extinción.....	22
1.2-Transferencia Bancaria.....	23
1.3- El Aval Bancario.....	23

Régimen de los contratos bancarios

1.4- El Giro Bancario.....	24
2.-Los Contratos de Depósito de fondos o “De Pasivo”.....	24
2.1-Los depósitos bancarios.....	25
2.1.1.- Titularidad.....	26
2.1.2.- Clases de depósitos bancarios de dinero.....	26
2.1.2.1.- Depósito a plazo.....	26
2.1.2.2.- Depósito a la vista (cuenta a la vista).....	27
2.1.2.3.- Depósito a la vista en cuenta corriente.....	27
3.- Los Contratos de Financiación o “De Activo”.....	27
3.1.- El Contrato de Préstamo.....	28
3.1.1.-Principales Características.....	29
3.1.2.- Efectos del Contrato de Préstamo.....	29
3.1.2.1.- Obligación de Restitución.....	30
3.1.2.2.- Obligación de pagar intereses.....	30
3.1.2.3.- Otras obligaciones.....	31
3.1.3.- Extinción del contrato.....	31
3.2 El contrato de apertura de crédito.....	31
3.3.- El descuento.....	32
3.4.- Contrato de Leasing.....	33
3.4.1.- Clases de Leasing.....	33
3.4.2.- Extinción.....	34
3.5.- Contrato de Factoring.....	34
3.6 – Confirming.....	35
VII – CONCLUSIONES.....	36
ANEXOS.	
I – BIBLIOGRAFÍA	
II- EL CASO ESPECIAL DE LAS ACCIONES PREFERENTES.	
III – MÉTODOS DE AMORTIZACIÓN DE LOS PRÉSTAMOS	

INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Fin de Grado, titulado *Régimen de los Contratos bancarios*, pretende mostrar la normativa existente en el Ordenamiento español sobre esta categoría de contratos. Los “contratos bancarios” son hoy en día no sólo los que celebran los bancos con su clientela sino los que celebran las entidades de crédito (término que, en sentido estricto, engloba a los bancos, las cajas de ahorros y las cooperativas de crédito) e incluso ciertos contratos que celebran los denominados Establecimientos Financieros de crédito a los que luego nos referiremos

He decidido escoger este tema puesto que la contratación bancaria ha adquirido una gran importancia en el mundo actual, ya que la mayoría de la población llega a ser en alguna ocasión consumidores de servicios bancarios. También porque se trata de un mundo muy complejo en el que existe un gran entramado de relaciones entre entidades y consumidores o usuarios. Es necesario que la población conozca cómo se encuentra regulada esta materia, si es necesaria o no una regulación más específica, para que a la hora de llevar a cabo un contrato de esta categoría no sea objeto de engaños, abusos, falta de información, etc. y sepan dónde pueden ampararse.

Por mi condición de economista, he pensado que me encuentro en condiciones de poder exponer con mayor claridad que los juristas el espinoso tema de los diferentes procedimientos de cálculo de los tipos de interés nominal y TAE, así como igualmente los diversos mecanismos para establecer el sistema de amortización de los contratos financieros, aspectos a los que he dedicado los correspondientes apartados en el trabajo.

Serán objeto de estudio, en primer lugar, los conceptos generales de la contratación bancaria. Comienza con una relación detallada de la legislación de carácter tanto general como específico, que puede amparar esta categoría de contratos, ya que no existe hasta el momento una normativa específica que los regule. Se ha tomado medidas transitorias por parte de determinados organismos como el Banco de España con el objetivo de cubrir dicha laguna. Este hecho puede solucionarse en el caso de que sea aceptado el Anteproyecto de Código Mercantil propuesto por la Sección Mercantil de la Comisión General de Codificación, bajo la supervisión del Profesor Alberto Rodríguez Bercovitz, lo que supone una gran novedad para el Derecho español, ya que nunca se había llevado a cabo una regulación específica para dicha materia. También se explican las características generales que presenta este tipo de contratos, su clasificación y los organismos que tiene la facultad de realizarlos.

Régimen de los contratos bancarios

En primer lugar, una vez explicados los aspectos generales pasamos a analizar en profundidad de los distintos tipos de contratos que existen, nos ocuparemos de las denominadas “operaciones neutras” que refieren ciertos servicios a la clientela, normalmente vinculados al contrato de cuenta corriente bancaria, en los que se han especializado ciertas entidades y que no implican más que la prestación de ciertos servicios a cambio de remuneración

Posteriormente serán objetos de estudio, por un lado, los contratos de captación de capitales o fondos de clientes, operaciones conocidas como “operaciones de pasivo”. Se trata de operaciones de ingreso o depósito de dinero que la entidad de crédito recibe en propiedad, lo que se conoce con la denominación de depósito irregular, con el consiguiente nacimiento de obligaciones para los participantes.

Por otro lado, examinamos los contratos de financiación a la clientela (operaciones conocidas como “operaciones de activo”. En estas, la entidad de crédito facilitan financiación a sus clientes tanto con entrega de dinero (préstamo, descuento) como concediéndoles disponibilidad del mismo (crédito). Vamos a estudiar dentro de este grupo el leasing y otras fórmulas de financiación modernas como el factoring o el confirming.

Finalmente, se muestran las conclusiones que se han sacado al realizar el trabajo que se acaba de exponer. La principal de ellas y la que hay que darle una mayor importancia, es el hecho de que como ya se ha dicho, todavía no exista una legislación específica para esta categoría de contratos, ya no solo por la generalizada utilización de los mismos sino por la complejidad y variedad de ellos. Y que sería un gran adelanto en esta materia la aprobación del Anteproyecto de Código Mercantil, lo que solucionaría algunos problemas que existen en la actualidad, originados por la falta de normativa específica.

I. ASPECTOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN BANCARIA

1. Naturaleza y Caracterización Jurídica del Contrato Bancario.

Existen diferentes doctrinas y definiciones del contrato bancario, en función del ámbito negocial en el que este se encuentre.

En primer lugar, la doctrina clásica trató de caracterizar jurídicamente dicho contrato por la presencia (existencia) o no de una entidad bancaria en el proceso contractual.¹ Pero dicha caracterización resultaba ser muy generalizadora, puesto que permitía clasificar como contrato bancario a la totalidad de operaciones en la que la parte contratante resultase ser un banco, y no era lícito que acciones tales como la contratación de personal por la entidad o el arrendamiento de un local por la entidad para ejercer su actividad sean consideradas como contratación bancaria.

Más adelante y para salvar estos inconvenientes de clasificación, otra corriente doctrinal trató de solucionar dicha cuestión utilizando un criterio más objetivo y funcional, según el cual serán denominados bancarios “aquellos contratos que celebren en ejercicio de su negocio con la clientela, es decir, que sirven al desarrollo de la actividad típicamente bancaria”². De manera que si se celebra un contrato en el que ninguno de los intervinientes se encuentre autorizado administrativamente para desarrollar la actividad típica bancaria se denominara como “contrato irregular”³

2. El Mercado de Crédito

Según esta doctrina comentada, aceptada tradicionalmente, lo esencial es la pertenencia del contrato al conjunto de operaciones mediante las cuales determinadas entidades (autorizadas administrativamente e inscritas en los registros correspondientes, conforme al artículo 28.1 LDIEC) ejercen, de manera habitual y con ánimo de lucro, funciones de intermediación indirecta en el crédito.

Actualmente podemos referirnos a estas entidades como entidades de crédito. Dentro de estas pueden calificarse como tal, en sentido estricto, los Bancos, las Cajas de Ahorros y las

¹ Nuestra doctrina clásica (GARRIGUES, J., *Contratos bancarios*, Madrid, 1975, p.31), ya decía que “para que pueda calificarse un contrato como bancario en sentido propio, tiene que participar en él la persona que ostenta legítimamente la titularidad jurídica de una empresa bancaria.

² Garrigues, J., obra citada, p.31, define el contrato bancario como “todo acuerdo para construir, regular o extinguir una relación que tenga por objeto una operación bancaria.
Artículo 1294 y siguientes del Código de Comercio

³ Regulados en el art.29 y concordantes de la Ley 26/1988, de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito. (en adelante LDIEC)

Cooperativas de crédito, aunque también puede hablarse de otras entidades de crédito en sentido formal, y así son consideradas en el Ordenamiento jurídico, a pesar del hecho de que su actividad principal no es la actividad crediticia. Son los denominados establecimientos de crédito⁴. En el punto 1 del epígrafe V (Sujetos de los contratos bancarios), se profundiza en las distintas entidades y organismos que tiene la potestad, dada por nuestro ordenamiento, de llevar a cabo contratos bancarios.

Es importante señalar que la labor propia de las entidades de crédito, es denominada como actividad crediticia y consiste en la captación de fondos del público, en forma de depósito, préstamo u otros contratos⁵ que comportan la obligación de restitución, el empleo de fondos conseguidos mediante la concesión de créditos por cuenta propia.

Cabe mencionar, con objeto de distinguir los dos tipos de entidades, que los establecimientos financieros, llamados coloquialmente como financieras solamente están autorizadas para la concesión de préstamos y no, como en el caso de las de crédito, para las operaciones de captación del ahorro público; pero por otra parte, siempre desde esta perspectiva de control de las actividades de captación de fondos, la Banca converge a veces con las Compañías de Seguros en esta labor, para la que éstas últimas también se encuentran autorizadas, si bien, en cambio, no lo están para invertir los fondos en la concesión de créditos. Estos límites legales se superan sin embargo a través de la posible constitución de empresas aseguradoras creadas por las entidades de crédito, si bien en otros países ocurre más bien a la inversa (son las aseguradoras las que crean o constituyen bancos privados)

Como se ha comentado anteriormente, es la intermediación, lo que hace especial a la entidad de crédito, ya que mediante las llamadas operaciones pasivas, obtiene recursos que presta por medios de las operaciones activas. Del mismo modo, esta clasificación de las operaciones bancarias se detalla más adelante con mayor profundidad, en el apartado III. (Clasificación de los contratos bancarios)

Dicha intermediación no es pura, de ahí el hecho de que la regulación la denomina como una *intermediación indirecta*, ya que no es el dinero del depositante el que la entidad presta al prestatarios sino dinero propio.

⁴ art.1º.2 del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio (en la redacción dada por el art.21.11º de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre)

⁵ Explicados en el apartado VI “*Tipos de contratos Bancarios*”.

Por eso, en el caso de falta de devolución de las cantidades entregadas a los beneficiarios de los créditos, el banco es el que asume dicho riesgo frente a sus clientes de pasivo.

Es conveniente, en este punto de la redacción, realizar una breve distinción entre los distintos tipos de banca que existen. Por un lado, la llamada “banca comercial” y por el otro la “banca de inversión”.

En primer lugar, *la banca comercial*, la conocida por la mayoría de la gente que es desempeñada, de forma cotidiana, por las entidades de crédito, basa su actividad en la captación de fondos del público que suelen ser exigibles a la vista y a corto plazo, con el propósito de conceder financiación, mayoritariamente también a corto plazo, en forma de crédito y préstamos, entre otros contratos.

Estos bancos obtienen beneficio por el hecho de que prestan el dinero a un interés superior que al que pagan a los clientes en forma de depósitos retribuidos. No obstante, como ya se ha citado, a lo largo del presente documento se explica con mayor detalle cuáles son sus principales funciones, así como su regulación y sus procedimientos.

Por otro lado, *los bancos de inversión*, se encargan, como su propio nombre indica, de realizar actividades de inversión, a través tanto del asesoramiento de empresas, de la búsqueda de recursos para nuevos proyectos o compañías, compra-venta de acciones, bonos u otros instrumentos. Pueden emitir instrumentos de financiación a través de la Bolsa de Valores, o simple y únicamente para un inversor determinado.

El principal objetivo de esta referencia sobre los principales tipos de banca existentes, además de por el hecho de nombrarlos y distinguirlos radica en explicar la principal diferencia existente entre ambos negocios. Ésta consiste en que los bancos comerciales administran depósitos al mismo tiempo que conceden préstamos de dinero con el capital de dichos depósitos, como hemos comentado, mientras que por otro lado, los bancos de inversión no están autorizados para invertir en préstamos los fondos recibidos de los depósitos de sus clientes.

Por consiguiente, en relación a este hecho, el nivel de adversidad al riesgo de los primeros es mucho mayor debido a que manejan depósitos de terceros, y el hecho de una crisis bancaria, como la que está azotando al mundo financiero en la actualidad, podría ocasionar pánico sobre los clientes, de modo que se produzca una retirada masiva de dichos depósitos, y por otra parte, la entidad de crédito queda expuesta a la imposibilidad de restituir el capital o los intereses adeudados a los depositantes por consecuencia del riesgo de impago, morosidad o insolvencia de los clientes a los que ha concedido crédito.

Este hecho es una de las principales razones por la que es necesario la separación de ambos tipos de banca, tal y como ocurre en EEUU, y que se está empezando a llevar a cabo en países europeos como Reino Unido, y así evitar que el mayor riesgo que tienen las actividades de inversión como tal, no afecte a las actividades de la banca comercial.

II. FUENTES DEL DERECHO CONTRACTUAL BANCARIO

1. Legislación General

Los contratos bancarios son calificados como contratos mercantiles, por lo tanto, se sujetan a lo dispuesto en los arts.2 y 50 del Código de Comercio. Por otro lado, al tratarse, en la mayoría de los casos, de contratación en serie, por la posibilidad que ofrecen de que el cliente realice modificaciones a las cláusulas propuestas por su contraparte, es materia de la llamadas *Condiciones Generales de la Contratación*.⁶

Del mismo modo, cuando de esta contratación sean sujetos consumidores y usuarios, se regirá por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de Noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

2. Legislación del Sector Bancario. Normativa más relevante.

La principal normativa sobre esta materia está constituida, primero, por la ya citada Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (LDIEC), segundo, por el Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre Adaptación del Derecho vigente en materia de Entidades de Crédito. Desde la perspectiva del Derecho Contractual, existe en estos momentos un Anteproyecto de Código Mercantil que, por primera vez en la historia de España, contiene una regulación de los contratos bancarios.⁷

Por otro lado y de forma específica, en caso de contratación bancaria con consumidores y usuarios, se regirá por la Ley 16/2011, de 20 de junio, de contratos de crédito al consumo, y por la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación por parte de los consumidores de préstamos hipotecarios y los servicios de intermediación en contratos de préstamo. También, para la contratación a distancia, existe la Ley 22/2007, de 11 de julio, de Comercialización a distancia de Servicios Financieros destinados a Consumidores

⁶ Ley 7/1998, de 13 de abril.

⁷Anteproyecto elaborado por el equipo del Profesor Alberto Bercovitz Rodríguez- Cano, Presidente de la Sección Mercantil de la Comisión General de Codificación.

Al no existir hasta que el Anteproyecto de nuevo Código Mercantil llegue a ser una realidad, una normativa específica, con rango de ley, que regule la totalidad de este amplio e importante sector de la contratación privada, el Derecho Contractual bancario se ha nutrido, en los últimos años, de disposiciones de procedencia administrativa.

Principalmente, El Ministerio de Economía y Hacienda y el Banco de España, han establecido diversas normas a las que se deben adaptar las entidades de crédito a la hora de llevar a cabo relaciones contractuales con su clientela y por tanto, estos órganos se han convertido en fuente de creación del Derecho Contractual Bancario.

Esta temporal solución no quita la necesidad que tiene la normativa aplicable a los contratos bancarios de sufrir una severa reorganización y sistematización.

Las principales adaptaciones llevadas a cabo por estos órganos han sido, en primer lugar, la Ley 3/1994, de 14 de abril, en materia de coordinación bancaria y la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España (LABE) y en segundo lugar, la Ley 44/2003, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero y la reciente Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

Además, la comentada LABE habilita al Banco de España para dictar normas que forman parte del Derecho Contractual Bancario y que vinculan a los sujetos a los que van destinadas, las cuales son consideradas como fuente del Derecho Contractual.

Las *Circulares*, nombre que reciben las normas que acabamos de mencionar en el párrafo anterior, son calificadas como normas imperativas, en latín, de *ius cogens*⁸, y están dictadas para el interés de una de las partes contratantes, el cliente bancario. El interés que éstos obtienen consiste en proporcionarles información antes de formalizar el contrato, lo que les permite llevar a cabo una decisión más tranquila y libre.

Hemos escogido un ejemplo de este tipo de normativa, la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, sobre transparencia de los servicios bancarios, que trata sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela⁹. Entre las principales exigencias que contiene dicha normativa se encuentran las siguientes:

⁸ *Ius cogens* o “normas imperativas”, son aquellas que no se pueden eliminar por convenio entre las partes contratantes

⁹ La citada circular deroga a la anterior, la Circular 8/1990 sobre protección de la clientela.

Las Circulares van evolucionando de forma muy rápida, de manera que en ocasiones no es posible determinar con claridad si las posteriores sustituyen total o solo parcialmente a las anteriores.

Régimen de los contratos bancarios

- Obligación de publicar determinados tipos de interés practicados por las entidades bancarias con sus clientes, con el objeto de aplicarlos cuando no se hubiesen fijado los tipos contractualmente (norma primera)
- Obligación de informar al Banco de España los tipos medios aplicados en operaciones activas y pasivas (norma segunda)
- Obligación de publicar las tarifas y comisiones a su clientela (norma tercera)
- Obligación de aportar al cliente, siempre que lo pida o se trate de cuentas de ahorro o cuentas corrientes a la vista, la documentación de la operación que estos han formalizado. En los demás casos, como pueden ser préstamos, depósitos, etc. la entrega será obligatoria cuando el importe de la operación sea inferior a 60.000€ (norma quinta)
- Cumplimiento de los principios de claridad, precisión y respeto de la competencia de la publicidad realizada por las entidades, tras previa autorización del banco de España. (norma novena)
- El contrato deberá reflejar el rendimiento efectivo o tasa anual equivalente o TAE (norma octava)

Como se habrá podido observar, se ha citado la disposición perteneciente a la norma novena de la Circular nombrada antes que la correspondiente a la norma octava. Se ha hecho a propósito, ya que al comentar en dicha norma el término TAE, veo conveniente dedicar un pequeño sub apartado para explicar brevemente cuáles son las diferencias existentes entre el Interés Nominal y el Interés Efectivo o TAE, así como los distintos conceptos que se utilizan en la fórmula para el cálculo de este último.

2.1 Interés Nominal vs Interés Efectivo o TAE (Tasa Anual Equivalente)

En primer lugar, el interés nominal es la rentabilidad que arroja una operación financiera, que se capitaliza mediante capitalización simple, ya sea mes a mes o en un periodo determinado de tiempo, y teniendo en cuenta solamente el capital principal. Dicho de otra forma más entendible, es el porcentaje que se pacta por el dinero prestado o depositado en una operación financiera. Tanto las operaciones de préstamo como de depósito que acabamos de mencionar se explican en profundidad más adelante en sus respectivos apartados.

Este tipo de interés puede expresarse en diferentes plazos temporales, ya sea mensualmente, trimestralmente, semestralmente, etc.

Por eso, cuando tengamos un interés nominal anual y se quiera conocer el tipo de interés que se recibirá o se pagará en un sub periodo determinado, bastará con dividir el interés nominal anual para el número del sub periodos del que queremos conocer el interés, que tiene un año.

$$\text{Interés nominal anual} / \text{número de sub periodos} = \text{Interés nominal del sub}$$

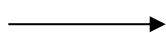
Por ejemplo: si nos ofrecen un interés nominal del 4% capitalizable mensualmente, es decir, 12 sub periodos, significa que el interés que recibimos cada mes es $i_{12} = 4 / 12 = 0,33\%$

Por otro lado, **la tasa efectiva anual**¹⁰, denominada Tasa Anual Equivalente (TAE) nos indica la rentabilidad obtenida al final de año. Es decir, indica el rendimiento o coste de una operación financiera, por el mero hecho de que este, a diferencia del interés nominal, incorpora en su cálculo las comisiones, gastos bancarios y el plazo, medidos al tipo de interés nominal.

Su valor se expresa siempre en términos anuales, a diferencias del interés nominal, que como hemos comentado puede expresarse en diferentes plazos temporales.

La fórmula que se utiliza para el cálculo de la T.A.E o Tasa Anual Equivalente, viene regulada en la Ley 16/11, de 24 de Junio, de Contratos de Créditos al Consumo en la forma siguiente:

$$(1 + TAE) = (1 + i_m)^m$$



$$TAE = (1 + i_m)^m - 1$$

Donde,

- *TAE*: tasas anual equivalente, interés efectivo o coste efectivo de la operación.
- *m*: número de sub periodos. Frecuencia con la que se paga/cobra intereses, 12 si es mensual, 3 si es cuatrimestral, 4 si es trimestral, etc.
- *i_m*: tipo de interés nominal del periodo que se trate

Una vez diferenciados ambos conceptos, cabe destacar que las entidades financieras tratan confundir a los clientes jugando con los términos explicados, ofreciendo intereses muy buenos, pero que no reflejan la realidad por la forma en la que viene expresado.

¹⁰ RUIZ CABESTRE, F.J., Y RODRÍGUEZ OSÉS, E. *Valoración de las Operaciones Financieras: Manual teórico-práctico* Ed. Thomson 2005.

Por lo tanto, a la hora de contratar una operación poner mucha atención en como viene expresado el tipo de interés.

3. Otra Normativa

Otras fuentes a tomar en consideración son los usos bancarios y los Estatutos de los bancos. En relación a los primeros, los usos tienen una gran importancia en la contratación bancaria conforme dispone el 1.3 del Código de Comercio, en su segundo párrafo, que los equipara a la costumbre.

En lo que se refiere a los Estatutos del banco contratante, no deben ser considerados como fuente normativa, salvo en el caso de que el cliente exprese, de forma voluntaria en el mismo contrato, su disposición a someterse a ellos

III. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS BANCARIOS

Tradicionalmente, los contratos bancarios se han clasificado en función de la actividad principal que desarrollan: la intermediación crediticia.

En este apartado, es conveniente mencionar de nuevo a GARRIGUES, J., (Joaquín) autor clásico que, entre muchas otras obras, escribió la monografía *Contratos bancarios*, (1.ª ed., 1958; 2.ª ed., 1974), en la que propuso una clasificación que a continuación expondremos.

Según el autor citado, la actividad bancaria puede clasificarse en contratos u operaciones pasivas, activas y neutras.

a) Las operaciones pasivas son aquellas en que es el banco el que recibe fondos ajenos y el que decide donde utilizarlos, aplicarlos o invertirlos, en su nombre.

La persona, personas o entidad que se obliga con el banco obtienen en el momento en el que se estipula el contrato un derecho frente al él a través del cual puede exigirle la restitución de los fondos aportados, según lo establecido en dicho contrato.

b) Las operaciones activas son aquellas en que, por el contrario, es la entidad bancaria la que concede crédito al cliente, de modo que es éste quien asume la obligación de devolver los créditos entregados. A este tipo de operaciones pertenecen los contratos de préstamo de dinero, apertura de crédito y descuento.

c) Las operaciones neutras engloban otros servicios que prestan las entidades de crédito y que no encajan en los mecanismos propios de las operaciones de pasivo ni en las de activo.

Dentro de éstas cabe destacar, en primer lugar, la cuenta corriente bancaria, a la que se le dedica un amplio apartado más adelante, así como los servicios de pago y la transferencia bancaria.

Se encuentran dentro de este grupo, las tarjetas de débito, intermediación en el mercado de valores, mediación en seguros y fondos, el alquiler de cajas de seguridad, etc. y otras muchas como la compra de divisas, etc., que únicamente mencionamos para no ser exhaustivos

A partir de esta clasificación, en el apartado dedicado a los distintos contratos bancarios, desarrollaremos cada uno de dichos contratos.

IV.CARACTERISTICAS GENERALES DE LOS CONTRATOS BANCARIOS

La mayoría de los contratos bancarios tienen ciertas características en común¹¹, y son las siguientes:

- 1.- Son considerados como contratos mercantiles por la mayor parte de la doctrina clásica. Aunque en la actualidad, esta postura no puede defenderse, en gran parte por el hecho de que pocos mantienen la distinción que se llevaba haciendo entre contratos civiles y mercantiles, la cual resulto ser un poco confusa. Por poner un ejemplo de ello, en Italia, los contratos bancarios vienen regulados por el Código Civil.
- 2.- Son contratos atípicos, en los que temas como la autonomía y los usos son fundamentales.
- 3.-Son consensuales (excepto algunos como el depósito y el préstamo bancario), onerosos, bilaterales (excepto el préstamo) y conmutativos.
- 4.- La gran mayoría son contratos de adhesión, ya que se realizan utilizando condiciones generales que las entidades de crédito predisponen.

¹¹ GARRIGUES, J., *Contratos bancarios*, Madrid, 1975.

BONET SÁNCHEZ, J; *Contratos bancarios y Parabancarios*, Valladolid, 1998, p.86.

- 5.- Son contratos en los que es fundamental que rija la mutua confianza y la buena fe para que el contrato que desarrolle satisfactoriamente.

V. LOS SUJETOS DE LOS CONTRATOS BANCARIOS

Básicamente las partes que interviene en un contrato bancario son por un lado las entidades financieras y por el otro sus respectivos clientes

1. Las Entidades Financieras

Es entidad financiera a efectos legales “toda empresa que tenga como actividad típica y habitual recibir fondos del público en forma de depósito, préstamo, cesión temporal de activos financieros o similares que lleven aparejada la obligación de restitución, aplicándolos por cuenta propia a la concesión de créditos u operaciones de naturaleza análoga”¹²

No está de menos destacar, que la definición ofrecida no prejuzga la nacionalidad, ni el carácter público o privado de los sujetos o entidades que llevan a cabo la intermediación del crédito.

Según la normativa vigente¹³ son consideradas entidades de crédito las siguientes:

1.1. Bancos

Son un tipo de empresa financiera que se encarga de captar recursos en forma de depósitos, prestar dinero y de prestar otros servicios financieros

La característica que los distingue del resto de entidades bancarias, desde la perspectiva de su naturaleza y régimen interno, es su condición de *sociedad anónima*, forma societaria que se encuentran legalmente obligadas a adoptar para su válida constitución.

¹² Artículo 1º del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre Adaptación del Derecho vigente en materia de Entidades de Crédito al de las Comunidades Europeas

¹³ redacción dada por el art.21.11º de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, del artículo que acabamos de citar en la nota anterior.

1.2. Cajas de Ahorros

Se definen como entidades de crédito de carácter *fundacional y finalidad social*, cuya actividad financiera se orienta principalmente a la captación de fondos reembolsables y a la prestación de servicios bancarios y de inversión para clientes

El hecho que se ha comentado que tienen finalidad social, significa que, en principio, no persiguen una finalidad lucrativa, sino beneficio social, hecho que les diferencia del resto de entidades.

Las cajas de Ahorros están reguladas por una normativa específica, la Ley 26/2013, de 27 de noviembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias, norma que pretende, en primer lugar, restringir el tamaño de estas entidades, las cuales están obligadas a traspasar su patrimonio afecto a la actividad financiera a una entidad de crédito cuando se superen determinados niveles, y, en segundo lugar, limitar el ámbito territorial de su actividad al de una Comunidad Autónoma o provincias limítrofes entre sí.

Se puede decir que esta norma viene a recoger en un único documento el régimen jurídico de las Cajas de Ahorros, el cual venia regulado por diversas disposiciones.¹⁴

1.3. Cooperativas de crédito

El artículo 1 de la Ley 13/1989, de 26 de mayo, de cooperativas de crédito, explica que el objeto social de dichas entidades es satisfacer las necesidades financieras de sus socios, así como de terceros, mediante la realización de actividades propias de una entidad de crédito.

Estas a su vez pueden clasificarse en: Cooperativas de crédito Agrícola (Cajas Rurales), cuyo objeto es la financiación de actividades de dicha naturaleza o por otro lado, en Cooperativas de crédito no agrarias, que satisfacen necesidades de financiación gremial y profesional.

1.4. Establecimientos de crédito

Existen otras entidades a las que la normativa vigente reconoce la condición de entidad de crédito, por el hecho de emitir pagos en forma de dinero electrónico como es el caso de El Instituto de crédito oficial, La Confederación Española de Cajas de Ahorro y diversos Establecimientos Financieros de Crédito.

¹⁴ Entre otras, la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro y el Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del Régimen jurídico de las Cajas de Ahorro, normas ambas que son derogadas por la Ley 26/2013, salvo, en relación con la última, su título III y el título V en lo que se refiere al régimen fiscal de los sistemas instituciones de protección y la disposición transitoria sexta.

Estos últimos, los Establecimientos Financieros de Crédito, no son entidades de crédito en sentido estricto, como ya hemos comentado anteriormente, y se clasifican como entidades de crédito no bancarias, ya que aunque *a priori* pueden desempeñar las mismas actividades, tales como operaciones de préstamo y crédito (financiación, factoring, leasing, etc.)

La diferencia a la cual nos referimos es que estos establecimientos no pueden captar fondos del público sea en forma de préstamo o depósito y, por tanto, no existe la obligación de intermediación en el crédito, tal y como expresa el Art.1º del Real Decreto Legislativo 1.298/1986, de 28 de junio, sobre Adaptación del Derecho vigente en materia de Entidades de Crédito al de las Comunidades Europeas, y el artículo 2.º1 del Real Decreto Legislativo 92/1996, del 26 de abril, sobre el régimen jurídico de los establecimientos financieros de crédito.

2. El Contratante de Servicios Bancarios.

Cualquier persona, ya sea física o jurídica, puede realizar una contratación bancaria.

En el caso de que se trata de una persona física la parte contratante debe identificarse por su nombre y apellidos, mientras que si es persona jurídica debe hacerlo por su denominación, ya sea sociedad anónima, limitada, etc. Además, se deben aportar el NIF y el CIF, respectivamente.

Destacar que las personas menores de edad pueden ser sin ningún tipo de problema titulares de una cuenta bancaria, incluso estos han sido objeto de campañas de Cajas Ahorros para fomentar la apertura de libretas, el ahorro infantil, etc.¹⁵

Del mismo caso, que es posible que varias personas sean titulares de una misma cuenta bancaria. Pero esto tiene mayor trascendencia en el caso de las personas jurídicas, ya que es necesario determinar con claridad qué persona o personas físicas representan a la entidad, y quienes, en ausencia de estos pueden realizar en su nombre determinadas acciones, operaciones o gestiones (los llamados *apoderados*). Esta acción se debe transmitir, por escrito, a la entidad de crédito cuáles son sus poderes sobre la cuenta de la que es titular la persona jurídica, así como en las condiciones y formas en las que pueden actuar los apoderados, conjuntamente, indistintamente, etc. Esta práctica recibe el nombre de

¹⁵ Respecto a la contratación por menores de operaciones de activo, se ha de tener en cuenta la prohibición del artículo 523 del Código de Comercio de recibir dinero a préstamo para el menor emancipado, si no es asistido de sus padres o curador.

“bastanteo” y suele ser muy utilizada por las empresas.¹⁶ Estas cuentas pueden ser *conjuntas* (en cuyo caso se requiere la firma de todos los titulares para operar) o *indistintas* (en las que aquéllos pueden operar individualmente)

Por último, en lo que se refiere a los sujetos habilitados para realizar la contratación bancaria cabe destacar que puede darse el caso, y es muy habitual, que el sujeto que contrata no sea residente en España, existe una normativa específica en las Circulares del Banco de España, que regula el régimen de operaciones y cuentas de no residentes.

A continuación, pasamos a profundizar en la clasificación de los contratos bancarios realizada anteriormente, explicando el funcionamiento y las principales características de los contratos que se ha creído conveniente por su mayor importancia.

Esto no significa que los contratos que no se han nombrado carezcan de relevancia, ni mucho menos, simplemente que era necesario escoger algunos más importantes, para no excedernos en la extensión del presente trabajo.

VI. TIPOS DE CONTRATOS BANCARIOS

Antes de pasar a explicar la gran parte de la contratación bancaria, los contratos tanto de activo como de pasivo, nos detenemos a detallar brevemente las “operaciones neutras”, ya citadas anteriormente, puesto que la explicación que se realiza a continuación, principalmente la del contrato de apertura de cuenta corriente, nos sirve para seguir explicando, de mejor forma, el resto de la contratación bancaria.

1.- Operaciones Bancarias Neutras

Como se ha dicho, en este tipo de contratos se trata de servicios que ofrecen las entidades de crédito para facilitar y hacer más llevadera la actividad financiera de los clientes.

En primer lugar, como se ha comentado, es conveniente dedicarle un amplio apartado al contrato de cuenta corriente, que se encuentra incluido en esta categoría, ya que es muy utilizado en la actualidad, tal es así, que es muy difícil imaginar hogares que no cuenten con una de ellas.

¹⁶ El régimen jurídico general de los bastantes se encuentra en el art. 4.1.c) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos, modificada por la Ley 24/1999, de 27 de diciembre, y en la Instrucción 4/1999, de 27 de enero, de la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

¿Qué es una cuenta bancaria?

La relación comercial que se establece entre el banco con sus respectivos clientes durante el ejercicio de su actividad profesional no se resume, normalmente, en la realización de un único acto aislado sino que tiende a prolongarse en el tiempo.

Por eso, todo empresario y al mismo tiempo las entidades de crédito, tienen la obligación de llevar una contabilidad ordenada, es decir, dejar constancia, por escrito, de todas sus operaciones, tal y como se refleja en el artículo 25 del Código de Comercio, en las llamadas cuentas bancarias.

Cualquier cuenta bancaria debe contar con un titular, que puede ser tanto persona física como persona jurídica. Del mismo modo, dicha titularidad puede ser individual o colectiva. En este segundo caso, debe indicarse si la cuenta va a ser de carácter *conjunto* o *indistinto*. En caso de no expresar el carácter y según lo dispuesto en el artículo 1137 del Código Civil se supone como disposición conjunta¹⁷.

Esta condición de titular simplemente hace referencia a quienes son las personas que están legitimadas para exigir el pago del crédito por el saldo existente en la cuenta, pero no les confiere ningún tipo de dominio sobre dicho saldo mientras se encuentre en la entidad bancaria.

1.1 Cuenta corriente bancaria

El carácter duradero de la relación entre cualquier persona y las entidades bancarias se pone de manifiesto a través de la apertura y, su respectivo mantenimiento de una **cuenta corriente**, en la que van anotando, tras el previo *abonaré* de fondos, las sucesivas prestaciones dinerarias procedentes de las distintas operaciones bancarias ejecutadas, bien sea en el debe, consumiendo dinero o en el haber, aumentando el saldo.

Podemos decir, entonces que hace de soporte contable en aquellas operaciones en la que ambas partes acuerdan dejar constancia de sus créditos y deudas recíprocas y cuya liquidación consiste en una compensación automática y continua, de manera que en todo momento las partes contratantes pueden conocer el saldo existente en la cuenta.

La cuenta corriente bancaria reconoce una disponibilidad de fondos, a favor del cliente pero en poder del banco, cuya procedencia puede venir tanto de una operación activa

¹⁷Diferencia explicada anteriormente. En caso de no expresar el carácter y según lo dispuesto en el artículo 1137 del Código Civil se supone como disposición mancomunada.

Régimen de los contratos bancarios

como pasiva, según de la que hayan nacido. Por ejemplo de un depósito a la vista que el cliente ha realizado o como consecuencia de un crédito concedido por la entidad bancaria para su disfrute.

El art.579-1, de la *Propuesta de Código Mercantil*, se ocupa del este contrato, y expresa que: “Por el contrato de cuenta corriente mercantil las partes se obligan a anotar en la cuanta los créditos y entregas derivados de las relaciones negociales mutuas que se hayan incluido, siendo exigible únicamente el saldo que por compensación presente aquélla, a favor de uno y otro de los contratantes, en el momento de su cierre”

1.1.1. Principales características

En la actualidad, la cuenta corriente ha alcanzado un alto grado de autonomía. Por eso, es necesario aislar uno de sus elementos privativos, como es permitir al cliente hacer uso del llamado “**servicio de caja**”. Se trata de un aspecto diferenciador de las cuentas corrientes, principalmente respecto a la cuenta corriente mercantil, y consiste en que el banco se obliga a realizar pagos y cobros a terceros, librar cheques, ordenar y recibir transferencias, etc. tal y como exprese y ordene el cliente. Es decir, el banco se convierte en una especie de mandatario especial a cargo de los clientes.

Un ejemplo de un servicio de caja es la domiciliación de recibos, que constituye un medio muy eficaz y seguro, por el que se facilita al cliente sus pagos, ya que al estar domiciliados no tiene que realizarlos físicamente.

Se trata de un **contrato consensual**, del que derivan obligaciones para ambas partes. Por un lado, la entidad se obliga a efectuar las distintas operaciones en nombre y en interés del cliente, a facilitar al cliente la información relativa a tales operaciones tales como intereses, comisiones y demás gastos, así como remitir al titular unos extractos periódicos, que se pueden enviar vía electrónica, carta, etc. en los que se exprese los asientos de abono o débito procedentes de las operaciones.

Mientras que, el cliente se obliga a proveer los fondos necesarios para que la entidad financiera pueda atender las operaciones que le encomienda, conservar los cheques o pagarés suministrados por la entidad, avisar en caso de extravío de los mismos y por supuesto, pagar los gastos comentados (comisiones, intereses, etc. que provienen de las operaciones)

El hecho de que la cuenta corriente se encuentre sin fondos se denomina “descubierto en cuenta” o comúnmente llamado “en números rojos” y hace que la entidad no atienda las operaciones encomendadas por el titular, aunque en ciertas ocasiones si está permitida. Estas ocasiones deben ser publicadas por la entidad en las condiciones que indica la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, ya citada.

1.1.2. Servicios de pago.

Las cuentas corrientes y cuentas de crédito vienen ofreciendo una serie de **servicios de pago**, que se encuentran regulados en la Ley 16/2009, de 13 de noviembre y la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre la transparencia de éstos.

Esta ley regula, principalmente los ingresos en cuenta y reintegros en efectivo, la ejecución de las operaciones de pago (adeudos domiciliados en cuenta, pagos con tarjeta, transferencias), la adquisición de instrumentos de pago, y la ejecución de estos mediante dispositivos de telecomunicación, digitales o informáticos, excluyendo determinadas operaciones entre las que destacan los cheques, de su ámbito de aplicación.

Del mismo modo expresa regula que pueden ejecutar estos servicios las entidades de crédito, las entidades de dinero electrónico, la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, SA, y otras “entidades de pago” contempladas por la ley.

1.1.3 Extinción

Por último, comentar que el contrato de cuenta corriente tiene una duración indefinida, aunque la extinción puede producirse por la voluntad unilateral de cualquiera de las dos partes, salvo en el caso de que se hubiese pactado un vencimiento determinado.

En caso de que ésta sea promovida por el banco, se suele establecer un plazo de preaviso recogido en la Ley de Pagos de dos meses desde su notificación al cliente, a partir del cual el saldo resultante de la cuenta quedará totalmente a disposición de su titular. Este plazo justifica los prejuicios que podría tener el cliente el hecho de que un día para otro dejasen de ser atendidos los efectos y pagos.

Mientras que si la cancelación de dicho contrato proviene de la voluntad del titular, no es necesario ningún preaviso aunque el banco siempre se guarda el poder de retrasar la fijación del saldo definitivo hasta el momento en el que no termine de contabilizar los distintos adeudos que se encuentran en ejecución.

Además de por la voluntad de cualquiera de las partes, son causa de extinción de cuentas cualesquiera modificaciones sustanciales de las circunstancias personales del titular de cuenta, tales como fallecimiento, disolución de la sociedad, quiebra, concurso de acreedores, etc.

1.2. Transferencia Bancaria

Se trata de un contrato de mediación bancaria y consiste en que el cliente puede dar una orden al banco para que pague una determinada cantidad de dinero a otra persona, beneficiario, siempre que la cuenta desde la que se quiere llevar a cabo dicha entrega disponga del crédito suficiente para poder llevarla a cabo. Cuando se trate de operaciones en euros, y ambos sujetos estén en la Unión Europea, la entidad ordenante, una vez que ha recibido la orden, se asegurará que el importe transferido es abonado en la cuenta del beneficiario, como máximo, al final del día hábil siguiente.¹⁸

Las ventajas que ofrece este tipo de contratos es que no es necesario la realización de un *pago material y en persona*, lo que ahorra tiempo, y posible pérdidas o hurtos y en segundo lugar, porque *se facilita la prueba de los pagos*, ya que en la cuenta viene detallados los distintos cargos o abonos.

1.3. El Aval Bancario

Se trata de un contrato por el que la entidad de crédito o avalista contrae frente a un tercero (acreedor del avalado) la obligación de pago de una deuda determinada, y cuya restitución se realizará en su contra en caso de que el avalado no haga frente.

Se trata, por tanto, de un contrato oneroso, el cual se realiza por escrito en una póliza que expresa las condiciones económicas que van a regir la operación y en la que interviene un fedatario público¹⁹.

El art. 578-1 de la *Propuesta de Código Mercantil* regula este contrato al que considera como contrato de fianza o aval diciendo: “Será mercantil la fianza prestada por un empresario en el ejercicio de su actividad profesional y constituida para asegurar el cumplimiento de una obligación de naturaleza mercantil”.

¹⁸ No obstante, conforme recoge la Disposición transitoria primera de la Ley 16/2009, el ordenante y su entidad pueden acordar un plazo no superior a dos días hábiles en el caso de operaciones originadas y recibidas en España y a tres días para el resto.

¹⁹ Esta condición del contrato viene regulada en la Propuesta en el art. 578-2.

1.4. El Giro Bancario

En primer lugar, es necesario decir que constituye una de las operaciones que se utilizan con más frecuencia en el tráfico bancario.

Mediante el giro bancario no es necesario trasladar dinero de forma material, sino que lo que hace el banco es conformar una orden de pago a una sucursal suya que se encuentre en el lugar en el que se quiere recibir el dinero, o en defecto de sucursales en el lugar, enviarlo a cualquier otro banco con el que tenga relaciones.

Se utiliza para entregar una cantidad de dinero o en ponerla a su propia disposición o a la de un tercero en otro lugar.

2. LOS CONTRATOS DE DEPÓSITOS DE FONDOS O “DE PASIVO”

Como hemos explicado en el apartado III. Clasificación de los Contratos Bancarios se habla de contratos pasivo cuando es la entidad de crédito bancaria la que recibe fondos ajenos, en forma de depósito irregular, préstamo, cesión temporal de activos financieros o en otras formas análogas, fondos ajenos, para aplicarlos por cuenta propia a inversiones con diversos destino o finalidades, ya sea la simple conservación del dinero (que no se pierda), o bien el interés en que el dinero prestado produzca réditos.

La distinción que se lleva a cabo para delimitar las clases de depósitos es el hecho de que si el depositario dispone, puede usar o no la cosa (objeto) depositada.

Están por un lado los **depósitos de uso**, cuyo ejemplo más típico es el depósito irregular de dinero, en el que el banco dispone libremente del objeto del depósito con la prestación pecuniaria equivalente.

Por otro lado, se encuentra los **depósitos de custodia**, base de los depósitos regulares, y a través de cual el banco se obliga a devolver exactamente el mismo objeto del depósito, sin haber hecho uso alguno de él²⁰

²⁰ OZCÁRIZ MARCO, F., *La obligación de custodia del depositario*,

2.1. Los depósitos bancarios

Los bancos están en una constante disputa por la captación de clientela que realice depósitos en sus establecimientos.

Lo que realmente importa en este contrato es el hecho de que el cliente ostenta frente a la entidad bancaria un derecho de crédito para exigirle la restitución de los fondos depositados, en función de las condiciones pactadas en dicho contrato.

Este hecho constituye un elemento definitorio de las entidades de crédito bancarias, frente a los establecimientos financieros de crédito, ya que tienen limitada la realización de este tipo de operaciones. En cambio, estos últimos establecimientos pueden captar fondos mediante otras formas alternativas como son el caso de las emisiones de valores sujetas a la Ley de Mercado de Valores. (LMV)

Se trata de un depósito irregular, ya que además de que el depositante no paga retribución alguna por la custodia de su dinero, es el banco el que abona un interés al cliente. Este contrato no se encuentra reglado de forma específica en el Ordenamiento Español, pero el pacto que se lleva a cabo en dichos contratos son claramente objeto de la libertad de pactos recogida en el artículo 125 del Código de Comercio.

Su objeto va a ser casi siempre dinero, la moneda nacional (el Euro), pudiendo realizarse depósitos en otras monedas en determinadas condiciones, como puede ser el caso de una persona no residente.

Cabe destacar que en la actualidad está creciendo los depósitos de títulos-valores, debido a la creciente multiplicación de dichos instrumentos financieros.

Cuando se lleva a cabo un contrato de depósito, la entidad financiera hace suyo el dinero recibido, el cual puede prestar a otros clientes, obteniendo lucro por diferencias de intereses. Es decir, el interés que paga a los depositantes es inferior al que cobra a los prestatarios. Si se tratasen de depósitos regulares, la entidad estaría obligada a cuidar lo recibido sin poder hacer uso de él (poder prestar a otros clientes, etc.)

Pero no solo la entidad financiera obtiene beneficios con los depósitos, ya que también los depositantes obtienen cierta rentabilidad, además de la seguridad. Incluso, la política económica del Estado se puede beneficiar de la concentración de depósitos, fortaleciendo la moneda nacional, corrigiendo el índice de inflación, entre otros efectos.

Régimen de los contratos bancarios

2.1.1. Titularidad

La titularidad de los depósitos bancarios puede ser individual o colectiva, y al mismo tiempo con firma autorizada, hecho por el que el (los) titular (es) autoricen a otra persona o personas disponer de las sumas depositadas.

La cotitularidad hace que el disfrute de la disponibilidad de dinero sea para todos los titulares de manera conjunta o “mancomunada” o por otro lado de forma separada bajo las normas de solidaridad denominado “depósito solidario”

2.1.2. Clases de depósitos bancarios de dinero

Los depósitos bancarios de dinero pueden distinguirse en función del grado de disponibilidad que se tiene del objeto depositado.

2.1.2.1. Depósitos a plazo

Este contrato se caracteriza por ser válido para un periodo de tiempo determinado. Otra de sus características principales es el hecho de que el cliente entrega una cantidad determinada de dinero a la entidad financiera y ésta se obliga a la restitución de la suma depositada más unos intereses devengados. Cabe destacar que, hasta el momento en que concluye el depositante no puede exigir su restitución a la entidad de crédito.

Este contrato hace que la entidad tenga mayor estabilidad y que el depositante obtenga unos mayores réditos, debido al hecho de que se ve privado de su dinero durante un tiempo determinado. Aunque si el cliente tiene necesidad de rescatar el dinero, en la mayoría de los casos, la entidad bancaria ofrece dos soluciones: a) le ofrece un préstamo cuyo vencimiento coincide el depósito a plazo y b) la cancelación anticipada de dicho depósito con la consecuente pérdida total o parcial de los intereses.

También es habitual que en las condiciones generales bancarias incluyan pactos de abonos trimestral o semestral de intereses. Otra práctica es la llamada “cláusula de preaviso”, por la que se puede adelantar una cantidad de dinero a cuenta a cambio de una reducción de intereses.

Es frecuente formalizar este contrato en un documento, denominado *lámina*, en el que se hace constar el plazo fijo de vencimiento, y el régimen de prórrogas en el caso de que fuese necesario.

Régimen de los contratos bancarios

2.1.2.2. *Depósito a la vista (cuentas a la vista):*

En este tipo de contrato el cliente puede rescatar parcial o totalmente sus fondos conforme le convenga. Son contratos de duración indefinida, aunque en la actualidad se realizan liquidaciones y abonos semestrales de interés.

El mejor ejemplo de lo constituyen las llamadas “libretas de ahorro”, contratos a partir de los cuales el cliente puede ingresar y retirar dinero como le interese.

Estas libretas servían para llevar la contabilidad, ya que en ellas se anotaban los abonos y los cargos, y se podía conocer el saldo de la cuenta en todo momento, pero debido a la domiciliación bancaria, a los cheques, al hecho de que se puedan vincular las cuentas a tarjetas de crédito o de débito, este contrato ha perdido importancia con la cuenta corriente.

2.1.2.3. *Depósito a la vista en cuenta corriente*

Junto con las cuentas a la vista, que acabamos de explicar, las cuales son simplemente contratos de ahorro, por el simple hecho de que las entidades financieras no prestan servicio de caja, se encuentran el grueso de las cuentas pasivas, denominadas como cuentas corrientes.

Se trata de cuentas a la vista en las que se pacta la prestación de servicio de caja, en la forma que hemos explicado en el apartado dedicado al contrato de apertura de la cuenta corriente.

La *Propuesta de Código Mercantil* dedica el art.572, apartados 1 a 5, a la regulación del depósito bancario, al que define como “un contrato en el que el depositante entrega al depositario una suma determinada de dinero de curso legal con la obligación de custodiar el valor nominal de dicha suma monetaria y de restituirla al depositante o a quien de él traiga su derecho, en los términos convenidos”

Una vez explicados, los principales contratos de pasivo, pasamos a explicar la otra gran categoría de la contratación bancaria: las operaciones de activo

3.- LOS CONTRATOS DE FINANCIACIÓN O “DE ACTIVO”

Con objeto de recordar, los contratos de financiación o de activo, también llamados operaciones bancarias activas, son aquellos contratos en los que la entidad de crédito hace

una entrega de dinero o, mejor dicho, concede crédito a sus clientes, y consecuentemente se convierte en su acreedor.

Dentro de dicha categoría, regulada en el artículo 175 del Código de Comercio, el préstamo, el crédito y el descuento constituyen las tres modalidades básicas. Aunque dentro de ella también debemos ubicar e introducir otras formas de financiación más modernas como es el caso de los contratos de leasing y de factoring.

A continuación pasamos a explicar el funcionamiento de algunos de los contratos de esta categoría, haciendo bastante más hincapié y detallando con más profundidad el contrato de préstamo.

3.1. El Contrato de Préstamo

El Código Civil regula en su art. 1741 dos clases de préstamos:

- a) El préstamo de uso o comodato, en el que una de las partes hace entrega a la otra una cosa o bien fungible para que use de ella durante un tiempo determinado en el contrato para posteriormente devolvérselo.
- b) El préstamo simple o mutuo, este contrato es el que con más frecuencia se ha utilizado, y es un contrato por el que la entidad de crédito hace entrega de una cantidad determinada de dinero al prestatario, que se obliga a restituirlo en la fecha convenida junto con unos intereses y comisiones pactadas a la hora de conformar el contrato.²¹

El préstamo bancario es considerado de carácter mercantil, tal y como se expresa en el artículo 2 del Código de Comercio en relación con el artículo 175 del mismo.

Aunque dicha regulación tiene ciertos matices, ya que la normativa en materia de crédito al consumo el préstamo es considerado por el Código de Comercio como contrato específico distinto del resto de préstamos mercantiles, y por lo tanto se regirá por los pactos efectuados entre las partes, por la regulación del préstamo mercantil (artículo 311 y siguientes del Código de Comercio) o por lo que se disponga en el Código Civil en su caso,

La *Propuesta de Código Mercantil* define este contrato en su art. 573-1, en los siguientes términos:

²¹ artículo 312 del código de comercio

“Por el contrato mercantil de préstamo el prestamista se obliga a entregar al prestatario una determinada suma de dinero, para que éste le devuelva, dentro del plazo pactado, la cantidad recibida, incrementada con el correspondiente interés”

Destaca, entre otras novedades que presenta la futura regulación (en caso de que se apruebe), el extenso tratamiento de los intereses, tanto convencionales como moratorios, y la supresión del carácter gratuito del préstamo²²

En cuanto a los límites máximos permitidos, el nuevo texto mantiene la prohibición de usura.²³

3.1.1 Características

- 1.- Se trata de un contrato real, puesto que exige para la perfección obligarse a entregar la cosa prestada, a dar el préstamo.
- 2.- Es un contrato unilateral, por el mero hecho de que solo genera obligaciones para una de las partes, el prestatario.
- 3.- Contrato no formal, aunque si es necesaria la forma escrita en el caso de que el préstamo devengue intereses. A pesar de ello, es habitual que se formalice en documento público, por el hecho de que las entidades de crédito se aseguren el cobro de este préstamo en el caso de que tengan que recurrir a los tribunales.
- 4.- Es un contrato naturalmente gratuito, aunque en la práctica bancaria se pactan intereses.
- 5.- El objeto del contrato ha de ser siempre dinero.

3.1.2 Efectos del contrato de préstamo

Las principales obligaciones de prestatario son la devolución de lo prestado y en el caso de que sea remunerado y no gratuito, lo habitual en la práctica bancaria el pacto de intereses, pese a que los Códigos Civil y de Comercio presuman su carácter gratuito. Característica que sin embargo queda eliminada en la *Propuesta de Código Mercantil* al establecer que en defecto de pacto el préstamo devengará el interés legal (art. 573.6, apartado 4).

²² Contendida en el apartado 6 del art.573 de la regulación propuesta.

²³ Art.573-21 de la *Propuesta*

3.1.2.1. *Obligación de restitución:*

El prestatario está obligado a devolver parte del dinero al prestamista pasados 30 días desde el acto notarial, en el caso de que no se hubiese pactado forma de devolverlo. Aunque el préstamo bancario, tiene ciertas excepciones. Es los casos que se encuentran dentro de la regla general, el prestatario cumple su obligación devolviendo el dinero recibido, pudiendo elegir la moneda empleada en el pago. Mientras que cuando el objeto de contrato es una moneda específica, se cumplirá la obligación devolviendo la misma cantidad en la moneda en la que se recibió el dinero y teniendo en cuenta si se ha devaluado o no el tipo de cambio, el valor del dinero.

Por otro lado, existen distintas formas o métodos de restitución o amortización del dinero prestado. Si el préstamo es a corto plazo, se pacta comúnmente una amortización única del capital al vencimiento, mientras que si se trata de un contrato a largo plazo, dicha amortización se llevará a cabo con periodicidad previamente determinada o mediante pagos periódicos de una cantidad constante o creciente que comprenderá tanto capital como intereses.

Detallamos en profundidad en el anexo 1 las distintas formas de amortización del contrato de préstamo.

3.1.2.2. *Obligación de pagar intereses:*

Aunque el Código de Comercio indica que el contrato de préstamo bancario es naturalmente gratuito y que los intereses solo es obligatoria su restitución en caso de pacto por escrito, como se ha indicado unas líneas antes es común el pacto de intereses.

El tipo de interés puede ser fijo o variable (en relación a índices como el MIBOR²⁴etc.,) Este interés puede estar limitado, por un mínimo o suelo en el vocabulario bancario y por un máximo o techo, o simplemente no estar limitado.

La *Propuesta de Código Mercantil* enuncia en sus art.573-1 los criterios que justifican el devengo de intereses en los préstamos bancarios: a) la retribución por el uso utilización del dinero ajeno, b) la depreciación o pérdida de valor con el transcurso del tiempo; c) los riesgos que corre el prestamista.

²⁴ El MIBOR (Madrid InterBank Offered Rate) es el tipo de interés interbancario que usan las entidades financiera para prestarse dinero en el mercado interbancario de la ciudad de Madrid.

3.1.2.3. *Otras obligaciones:*

Se trata de obligaciones que regulan la conducta y tratan de controlar la situación económica y financiera del prestatario. Tienen mayor relevancia y por eso son más utilizadas en préstamo de cierta entidad.

3.1.3. *Extinción del contrato*

El contrato de préstamo se extingue por el mero cumplimiento de las obligaciones contraídas por el prestatario, las que se acaban de comentar.

3.2. **El contrato de apertura de crédito**

Se trata de un contrato consensual y generalmente de tracto sucesivo, atípico al no venir regulado en la ley, en virtud del cual la entidad de crédito concede a su cliente la posibilidad de disponer de cantidades hasta un tope (el límite de crédito concedido) y durante un cierto tiempo (el plazo por el que se concede el crédito).

En este contrato es la entidad la que se obliga a tener dinero a disposición del acreditado para cuando éste desee disponerlo y es en ese momento cuando le hace entrega. Esta es la principal diferencia con respecto al contrato de préstamo. A cambio el acreditado debe satisfacer ciertas comisiones (de todos modos la comisión de disponibilidad sobre la cantidad no dispuesta) y los intereses que devenguen las cantidades realmente dispuestas.

Puede pactarse que las disposiciones de dinero tengan lugar mediante el descuento de documentos (el siguiente contrato que vamos a explicar) o como aperturas de crédito para riesgos “de firma” o línea de” avales (que también se explica posteriormente)

La apertura de crédito puede ser simple o en cuenta corriente. Es simple cuando el acreditado puede disponer de la totalidad del crédito de una sola vez, de forma fraccionado, o incluso no disponer de él.

En la práctica bancaria suele pactarse la posibilidad para el acreditado de ingresar cantidades en la propia cuenta de crédito, de forma que sólo va a tener que pagar intereses de las cantidades realmente dispuestas y por tanto debidas en cada momento. De esta manera, se optimiza la utilización de las “puntas de tesorería” que pueden aparecerle al empresario que se financia mediante este contrato en lugar de por el préstamo.²⁵

²⁵ También llamados excedentes de liquidez temporales.

Por esta razón, lo más usual en la práctica bancaria es realizar la apertura de crédito en cuenta corriente (llamado apertura de crédito en cuenta corriente) de manera que la entidad bancaria añada a la disponibilidad dineraria convenida el servicio de caja, pudiendo por tanto el acreditado, librar cheques, domiciliar pagos, ordenar transferencias, etc.

La *Propuesta de Código Mercantil* regula en el art.574-1 dicho contrato indicando lo siguiente.

“Por el contrato de apertura de crédito una de las partes, acreditante, se obliga, dentro de los límites de cantidad y tiempo pactados, a poner a disposición de la otra parte, acreditado, una suma o sumas de dinero, o a efectuar las prestaciones previstas en el contrato que le permitan obtenerlo, a cambio de una retribución”

3.3. El descuento

Es un contrato que carece de regulación en el Ordenamiento Español, aunque en determinados artículos del Código de Comercio, artículos 175 y del 177 al 183, hacen referencia a él. La regulación contenida en la *Propuesta de Código Mercantil* lo regula en su art.577, apartados 4 a 9, dentro de una sección dedicada a las cesiones de créditos financieros y ofrece la siguiente definición:

“Por el contrato de descuento el empresario descontante abona el importe de un crédito dinerario no vencido a su titular, el de contatario, a cambio de los intereses y comisiones pactados y de la cesión salvo buen fin del crédito descontado”

A través del descuento una entidad financiera de crédito anticipa a un cliente el importe de un crédito no vencido que este mismo dispone, a su favor, en contra de un tercero, a cambio de la deducción de un interés de su nominal.

Por lo tanto, permite a los acreedores que son titulares de un crédito cuyo vencimiento es futuro, recibir de forma anticipada el importe de dicho crédito sin esperar a que llegue la fecha de vencimiento del mismo. Dicho con otras palabras, le permite obtener liquidez.

Cabe señalar que, cuando se realiza este tipo de contratos, se suele pactar una cláusula llamada “salvo buen fin” a través de la cual la entidad bancaria podrá dirigirse contra el cliente al que le ha realizado el descuento de su crédito en el caso en que vea incumplimiento del pago por parte del tercero.

3.4. Contrato de Leasing

El contrato de leasing o también conocido como arrendamiento financiero es aquel que consiste en la cesión del uso de bienes, ya sean muebles o inmuebles, por parte de una entidad bancaria, quien previamente los ha adquirido mediante indicaciones del cliente que en un futuro va a usarlos. Este cliente aporta a la entidad una contraprestación que consiste en el abono periódico de cuotas, con la posibilidad de ejercer una opción de compra al término del plazo pactado en el contrato, mediante la cual el cliente puede convertirse en el propietario de los objetos del contrato.

Del mismo modo que el contrato de descuento, el contrato de leasing carece de una regulación específica en nuestro Ordenamiento, laguna que ha venido a llenar la Propuesta de Código Mercantil, cuyo art.576-1 expresa que:

“Por el contrato de arrendamiento financiero un empresario cede en arrendamiento a otro empresario un activo definido previamente por éste para afectarlo a su actividad empresarial o profesional a cambio del abono de cuotas periódicas, y en condiciones económicas que supongan transferir al arrendatario sustancialmente todos los riesgos y beneficios inherentes a la propiedad del activo, que el arrendador ha adquirido de un proveedor designado por el arrendatario ó del propio arrendatario”

Una característica especial es que para que sea válido los bienes objeto del contrato deben ser usados solamente para una actividad empresarial o profesional. Si no se cumple este requisito y no se utilizan los bienes para dicho fin, no se considera el contrato realizado como leasing.

3.4.1. Clases de Leasing

Como ya se ha comentado, el contrato de leasing, puede ser de carácter mobiliario o inmobiliario, en función del bien. Otra diferenciación que se puede realizar sobre este contrato es si es leasing de amortización total o leasing de amortización parcial.

Si se trata de amortización total, las cuotas que el cliente paga periódicamente cubren la totalidad de los costes realizados en la inversión, siendo por tanto el precio a satisfacer para ejercer la opción de compra meramente residual. Por otro lado, en el caso de amortización parcial, las cuotas periódicas son bastante más bajas, lo que provoca que al vencimiento del contrato, el precio a satisfacer para ejercer dicha opción sea superior, puesto que la entidad tiene que recuperar la totalidad de la inversión que ha llevado a cabo.

3.4.2. Extinción

Su extinción se produce por terminación del plazo pactado, pudiéndose ejercer la opción de compra al término de este. En el caso de que no se ejerza dicha opción, las partes pueden acordar otro arrendamiento o simplemente, que el cliente que ha usado los bienes los devuelva a la entidad arrendataria para que éste los pueda volver a ceder nuevamente.

3.5. Contrato de Factoring

Se trata de un contrato que consiste en que un empresario acuerda con una entidad de crédito o establecimiento financiero que ésta realice una serie de servicios de administración (llevar a cabo la contabilidad), de evaluación (análisis de posibles riesgos), gestión y cobro, financiación, etc., sobre la totalidad o parte de los clientes que adquiera o que vaya adquiriendo en el transcurso del acuerdo.

La entidad se compromete a abonar el importe de los créditos que han sido cedidos por el cliente, tras previo descuento de una comisión, de un interés o simplemente de un precio pactado.

Sobre la realización de este contrato la ley exige los siguientes requisitos:

- a) Que el cedente sea un empresario y que los créditos cedidos provengan solamente de su actividad empresarial.
- b) Que el cesionario sea una entidad de crédito.
- c) Que los créditos objeto del contrato no tengan como deudor a una Administración Pública.
- d) Que los créditos existan a la fecha del contrato o nazcan de la actividad empresarial que el cedente lleva a cabo en el plazo máximo de un año.
- e) Que el cedente pague el importe de los créditos cedidos con la deducción del coste del servicio prestado por la entidad.

El Anteproyecto de Código Mercantil, en su art. 577-10 expresa que:

“Por el contrato de factoring uno de los empresarios contratantes, el proveedor, se obliga a ceder uno o varios créditos de los que sea o pueda ser titular en el futuro, asumiendo el otro contratante, el factor, respecto de los créditos cedidos, al menos una de las obligaciones siguientes: a) Gestionar cobros de los créditos. b) Financiar al proveedor. c) Asumir el riesgo de insolvencia de los deudores, pudiendo asumir otras obligaciones tales

como la llevanza de la contabilidad, realizar estudios de mercado o investigar y seleccionar la clientela”

Por último, pasamos a explicar el contrato de confirmación financiera o confirming, cuyo uso se está extendiendo en la actualidad, ya que los empresarios propietarios de medianas y grandes empresas lo utilizan con el propósito de externalizar la gestión de cobros a la vez que reduce los riesgos de morosidad.

3.6. Contrato de Confirming

Es un contrato que carece de regulación específica de momento, hasta que se apruebe la Propuesta de Código Mercantil y es considerado como un contrato de comisión mercantil. Por lo tanto, al ser considerado como tal, se regula en los artículos del 244 al 280 del Código de Comercio, y supletoriamente, por lo artículos 1709 a 1739 del Código Civil.

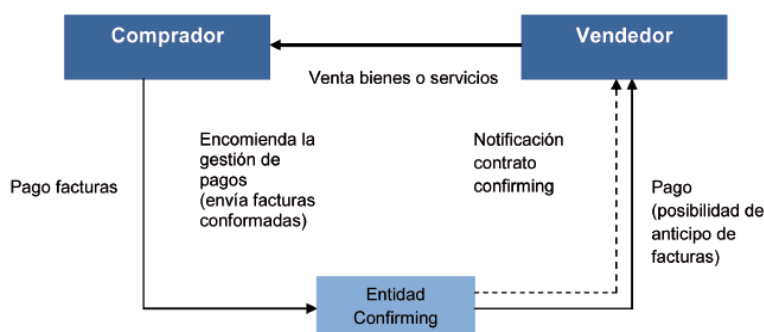
Se trata de un acuerdo entre dos empresas en virtud del cual una empresa encarga a una entidad financiera todos los aspectos relativos a la gestión del pago a sus proveedores por suministro de mercancías o servicios.

Por tanto, los sujetos que participan en este contrato son:

- El cliente, empresario, es decir, el comprador de bienes o servicios a cuyo cargo se giran las facturas del proveedor.
- El proveedor, vendedor de las mercancías o suministro de servicio al cliente.
- La entidad financiera, intermediador entre cliente y proveedor.

La relación inicial se establece entre el cliente y sus proveedores, mediante la cual los primeros tienen que pagar en una fecha determinada el importe de sus créditos comerciales (facturas)

El cliente elige el confirming como sistema de pagos y negocia con la entidad financiera las condiciones en las que se va a llevar a cabo el servicio, así como el coste (comisiones) por el servicio prestado, el coste para sus proveedores, etc.



La orden que da el cliente a la entidad financiera se considera irrevocable, y en ella se debe indicar, como mínimo, los datos del proveedor, número de factura, importe a abonar, fechas de vencimiento, medio de pago y el importe total de la remesa.

Cuando el banco recibe la orden, este comunica a cada uno de los proveedores que se incluyen en la remesa que se va a proceder en su vencimiento al abono de las facturas y le ofrece un anticipo al proveedor como alternativa de financiación

Del mismo modo que los anteriores, se encuentra definido en el art.577-14 de la Propuesta de Código Mercantil en los siguientes términos: “Por el contrato de confirmación financiera uno de los empresarios contratantes, el cliente, encomienda a otro empresario, el agente, la gestión de sus pagos, comprometiéndose el agente a realizar el pago a su vencimiento o bien en una fecha anterior, en el caso de que el acreedor lo solicite y el agente consienta la financiación del crédito”

VII CONCLUSIONES

En este trabajo, se ha detallado la legislación existente en materia de contratación bancaria, y podemos formular las siguientes conclusiones finales.

En primer lugar, el contrato bancario es aquel acuerdo de voluntades con el que se crea, modifica, regula o se extingue una relación jurídica bancaria. El principal negocio de las entidades que llevan a cabo este tipo de contratos es la intermediación en la actividad crediticia.

En lo referido al objeto material de los contratos bancarios, podemos decir que está constituido principalmente por dinero, pudiendo ser también objeto de este el crédito (lo que implica aplazamiento de una obligación dinerario o valores mobiliarios).

Por otro lado, en la mayoría de las operaciones que se integran en esta categoría de la contratación, ya sean activas o pasivas, tiene lugar un devengo de intereses, ya sea a favor de la entidad de crédito o, por el contrario, a favor del cliente. Estos primeros son, salvo en raras ocasiones, mayores que los segundos, hecho que hace que concluyamos que esta sea una de las principales fuentes de beneficios de estas entidades, junto a las comisiones y gastos que cobran por los servicios que prestan (aquí se incluyen las operaciones neutras a las que hacemos referencia en el trabajo). Es decir, el banco se encuentra en una mejor posición negociadora.

Otro aspecto importante a destacar es que cuando vayamos a conformar un contrato bancario debemos conocer todo acerca de dicho servicio. En primer lugar, la información básica que debe constar en cada contrato; tipo de interés nominal, fecha de liquidación y devengo de intereses, las comisiones y gastos que repercuten del contrato, derechos y obligaciones que aparecen a las partes participantes, etc.

Del mismo modo que las limitaciones, exclusiones, etc. que este pueda tener, la forma y formato de conformarlo, las condiciones de este, etc. Es decir, que antes de firmar un contrato bancario se debe leer detalladamente, fijándonos en los detalles con el simple objetivo de no llegar a malentendidos o, en una peor situación, a ser engañados, cosa que es muy normal en este tipo de acuerdos, tal y como se puede observarse en el Anexo II, sobre las acciones preferentes.

La protección del cliente de servicios bancarios no está suficientemente perfilada en la profusa normativa española de protección general de los consumidores y usuarios. Falta definir mejor el concepto de “consumidor del crédito” como se ha hecho en otros países.

Pero la conclusión más importante que podemos sacar y a la que hay que darle una mayor transcendencia, es el hecho de que es necesaria la creación de una regulación específica que regule esta categoría de la contratación. No es lógico que esta amplia y compleja categoría, no cuente con regulación de este tipo y tenga que estar regulado, hasta el momento, por regulación más general; por el Código de Comercio, al ser calificados como mercantiles, por las Condiciones Generales de Contratación, al tratarse de contratación en serie en la mayoría de los casos y por la profusa normativa de protección de consumidores contenida en el correspondiente Texto Refundido.

Este hecho como se expone en el trabajo se ha intentado solucionar de forma temporal, nutriendo la poca regulación existente en esta materia mediante Circulares realizadas, principalmente por el Banco de España que no resultan suficientes.

Por eso, el Anteproyecto de Código Mercantil propuesto por el profesor Alberto Bercovitz Rodríguez Cano y su equipo vendría a llenar esta laguna de regulación, ya que en su libro Quinto, Título VI, contiene, por primera vez en España, una regulación de los contratos financieros (contratos bancarios). Por otro lado, sería muy beneficioso para la seguridad jurídica por la significación que actualmente tiene todo lo relativo al comercio bancario.

ANEXOS

I -BIBLIOGRAFÍA

A) LIBROS Y LEGISLACIÓN CONSULTADA:

ALFARO AGUILA-REAL, *Las Condiciones Generales de la Contratación*, Madrid: Editorial Civitas, S.A, 1991

BONET SÁNCHEZ, J., *Contratos bancarios y Parabancarios*, Valladolid, 1998, p.86.

DE PABLO LÓPEZ, *Valoración financiera*. Centro de Estudios Ramón Areces

ESPIAU ESPIAU, S., *Las condiciones Generales de la Contratación y la Ley 7/1998*, Madrid, 1999.

GARRIGUES, J. *Contratos Bancarios*, Madrid, 1975

OZCÁRIZ MARCO, F. *El contrato de depósito. Estudio de la obligación de guarda*. Ed. Bosch, 1997.

VVAA. *Lecciones de Contratación Civil y Mercantil*.

VVAA. *Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación*. Ministerio de Justicia. Madrid 2013.

B) LEGISLACIÓN CITADA

Código de Comercio de 1885

Código civil de 1889

Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito,

Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España (LABE)

Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

Ley 44/2003, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero

Ley 2/2009, de 31 de marzo

Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos, modificada por la Ley 24/1999, de 27 de diciembre, y en la Instrucción 4/1999, de 27 de enero, de la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

Disposición transitoria primera de la Ley 16/2009

Régimen de los contratos bancarios

Ley 16/2009, de 13 de noviembre y Ley 16/2011, de 20 de junio, de contratos de crédito al consumo,

Ley 22/2007, de 11 de julio, de Comercialización a distancia de Servicios Financieros destinados a Consumidores

Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre Adaptación del Derecho vigente en materia de Entidades de Crédito al de las Comunidades Europeas

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio

C) PÁGINAS WEB

<http://www.expansion.com/diccionario-economico/contratos-bancarios.html>

http://www.fernandodiezestella.com/derecho_mercantil/tema_15.pdf

<http://distancia.iesvenancioblanco.es/>

<http://www.helpmycash.com/invertir/participaciones-preferentes/>

II-EL CASO DE LAS ACCIONES PREFERENTES²⁶

Una vez llegados a este punto en el que se ha aportado toda la información que se ha creído conveniente sobre el régimen de los contratos bancarios, es necesario realizar una ligera pero muy importante referencia sobre las llamadas “acciones preferentes”, las cuales, por desgracia, están teniendo un fuerte protagonismo en la actualidad, debido a la gran crisis económica y financiera que está azotando a la economía mundial.

1.- ¿Qué son las acciones preferentes? Características.

En primer lugar, las acciones preferentes son un producto financiero de inversión, que combina características de la renta fija y de la renta variable, o acciones.

Su característica principal, la cual es causante de esta polémica que se ha generado, es *su carácter perpetuo*, es decir, que no tiene fecha de vencimiento. Es decir, si una persona que ha invertido en este tipo de productos, quiere recuperar su dinero, tiene que poner en venta el producto y esperar a que alguien lo compre.

Al mismo tiempo, destacar que estos productos no están garantizados por el Fondo de Garantías de Depósitos²⁷, hecho que hace que al contratarlos no tengan la total seguridad de que se podrá recuperar la inversión en el caso de una posible declaración concursal, o mera insolvencia, por parte del Banco.

Por lo general, para combatir este riesgo, las entidades de crédito suelen ofrecer rentabilidades más elevadas que si efectuases un depósito a plazo fijo, aunque se dan casos de que aun encima la rentabilidad de las preferentes es, aun encima, inferior.

2.- La polémica causada.

Cuando comenzó su utilización, parecía que tenía un funcionamiento sencillo y con todo ventajas, o así era como lo vendían las entidades de crédito. Se compraba el producto por un valor determinado, vas cobrando la rentabilidad que has pactado año tras años, y si quieres concluir la inversión y desprenderte del producto, puedes recuperar tu dinero en menos de 48 horas.

²⁶ <http://www.helpmycash.com/invertir/participaciones-preferentes/>

²⁷ el fondo de garantía de depósitos(FGD), se trata de un fondo financiado por los bancos, cajas de ahorros, cooperativas de crédito y el Banco de España, para cubrir posibles pérdidas de los depositantes en caso de insolvencia de alguna entidad de crédito.

Régimen de los contratos bancarios

Esto solo funcionaba así en las buenas épocas, épocas de solvencia financiera, pero al llegar la actual crisis económica, las preferentes se convirtieron en una trampa, por los siguientes motivos:

1. Si la entidad en la que has contratado el producto no tiene beneficios, no cobran el cupón pactado.
2. No se ha comentado que estos productos cotizan en el mercado secundario, por tanto, el precio de venta puede ser inferior y perder parte del capital que se ha invertido.
3. Es muy difícil recuperar el dinero, por el hecho de que se dan muchas órdenes de venta y muy pocas de venta.

A finales del año 2011, miles de ahorradores se vieron privados de su dinero, ya que no pudieron recuperar la inversión, llegando a considerarse como un autentico corralito, similar al que ocurrió en Argentina.

En definitiva, lo que se critica de las acciones preferentes es la falta de claridad a la hora de exponer las condiciones, y el hecho de que las entidades que comercializan con ellas

hayan abusado de la confianza de personas, las cuales no entienden del tema, para venderles este tipo de productos.²⁸

²⁸ Existen diferentes plataformas que defienden a los afectados por este tipo de sucesos, como es el caso de la ADICAE (Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros de España)

III- MÉTODOS DE AMORTIZACIÓN DE UN PRÉSTAMO²⁹

1.- Concepto de Operación de Amortización.

En una amortización de un contrato de préstamo tiene como fin la devolución de un capital que se ha tenido prestado al comienzo de la operación. El prestamista hace entrega al prestatario o deudor de un capital (C_0 , T_0), denominado capital inicial, y este segundo se compromete a devolverle dicho montante mediante uno o varios pagos que reciben el nombre de términos amortizativos. (a_i , t_i)

Junto con los términos amortizativos, aparecen los intereses a los que se obliga a pagar el deudor por el hecho de disponer de ese dinero durante el periodo del tiempo que se ha pactado en el correspondiente contrato.

2.- Elementos de un préstamo

- **Capital prestado = C_0** : es el importe que se ha prestado.
- **Tipo de interés = i** : cuota para calcular los intereses durante la vida del préstamos, expresado en %
- **Tiempo = n** : es el periodo de tiempo pactado en el que se va a amortizar el préstamo. (Meses, trimestres, años, etc.)
- **Término amortizativo = a** : es la cantidad que paga el prestamista en cada periodo de tiempo. $a_s = I_s + A_s$,
- **Cuota de amortización = m_s o A_s** : es la cantidad que se amortiza en cada periodo, es decir, lo que hace que disminuya la deuda en cada periodo.
- **Capital Amortizado = M_s** : parte del préstamo que se ha pagado hasta el momento. Se calcula como: $\sum A_s$.
- **Cuota de interés = I** : Son los intereses que abona el prestamista en cada periodo, los cuales se calculan multiplicando el capital pendiente de amortizar por el tipo de interés. Esta se calcula como: $I_s = C_{s-1} * i_s$
- **Capital vivo o pendiente de amortizar = C_s** : parte del préstamo que queda pendiente hasta el momento. $C_s = C_0 - M_s$

²⁹ Tablas y ejemplos sacados de <http://distancia.iesvenancioblanco.es/>

Régimen de los contratos bancarios

Para calcular la amortización del préstamo se utiliza un cuadro amortizativo, tal y como se muestra a continuación, en el que aparecen los elementos que acabamos de comentar.

Período	Términos Amortizativos	Cuota de Interés	Cuota de Amortización	Capital Amortizado	Capital Vivo
0					C0
1	a1	I1	A1	M1	C1
2	a2	I2	A2	M2	C2
s	as	Is	As	Ms	Cs
.
.
n	an	In	An	Mn=C0	Cn=0

3.- Métodos de amortización

3.1. Amortización de pago único.

3.1.1.-Préstamo Simple

Se paga el capital prestado más los intereses en el momento de cancelar el contrato de préstamo.

La cantidad que devolveremos en el vencimiento del préstamo será:

$$C_n = C_0 (1+i)^n$$

Ejemplo sencillo: Nos conceden un préstamo simple de 10.000 €, ha devolver dentro de 5 años a un tipo de interés del 3%. Calcular el capital a devolver.

$$C_n = C_0 (1+i)^n = 10000 * (1+0,03)^5 = 11.592,74€$$

3.1.2.-Préstamo Simple con pago de intereses:

Es el capital el que se paga mediante pago único al final de la vida del contrato de préstamo, pero, en cambio, los intereses se pagan periódicamente. A este método algunos autores lo denominan como Método Americano.

Por lo tanto, como se ha dicho, $A_s = 0$, salvo en el último período que $A_n = C_0$

Lo que permanece constante en este tipo de amortización es la Cuota de Interés, eso sí siempre que el tipo de interés se mantenga constante, siendo $A_s = i * C_0$

Régimen de los contratos bancarios

En este método, por tanto, los términos amortizativos son todos iguales a la cuota de interés, excepto la última cuota:

$$A_1 = a_2 = \dots a_{n-1} = C_0 * i$$

$$A_n = C_0 * (1+i)$$

Utilizamos el ejemplo anterior:

Nos conceden un préstamo simple de 10000€ a devolver en 5 años mediante el sistema de amortización americano, a un tipo de interés del 3%. Calcular el capital a devolver.

Al tratarse de interés anual, cada año calculamos los intereses, siendo todos los años la cuota de interés constante, como se ha explicado.

$$I = C_0 * i = 10.000 * 0,03 = 300 \text{ €}, \text{ se pagara cada año en cuestión de intereses.}$$

Al vencimiento del contrato pagaremos:

$$C_5 = C_0 * i + C_0 = 10.000 * 0,03 + 300 = 10.300 \text{ €}$$

3.2. Amortización con reembolsos periódicos:

3.2.1.- Cuotas de Amortización Constantes

En este método, las cuotas de amortización permanecen constantes a lo largo de la vida del contrato de préstamo, siendo igual al importe principal dividido entre el número periodos de amortización.

Por lo tanto, en cada período devolvemos una n-ésima parte del capital prestado, más los intereses los cuales se calculan calculando el porcentaje de interés pactado por el capital vivo o pendiente de amortizar.

Debido a esto, los intereses, si el tipo se mantiene constante serán decreciente a medida que se vayan amortizando cuotas, ya que el capital vivo será cada vez menor.

$$A = \frac{C_0}{n};$$

$$M_s = s * A = \frac{s}{n} * C_0;$$

$$C_s = (n - s) * A = \frac{n - s}{n} * C_0;$$

$$I_s = C_{s-1} * i = \frac{n - (s - 1)}{n} * C_0 * i$$

$$a_1 = A + C_0 * i = \frac{C_0}{n} + C_0 * i = \frac{C_0}{n} * (1 + n * i);$$

$$a_2 = A + C_1 * i = \frac{C_0}{n} + (C_0 - \frac{C_0}{n}) * i = \frac{C_0}{n} * [1 + (n - 1) * i]$$

$$a_s = \frac{C_0}{n} * [1 + (n - s + 1) * i]$$

Ejemplo:

Calculo del cuadro amortizativo de un préstamo de 10.000€ a amortizar en 5 años, si se amortiza mediante el sistema de cuotas constantes al 3€ anual.

$$C_0 = 10.000€$$

$$n = 5$$

pago anual de intereses

$$i = 3\%$$

- En primer lugar, en el periodo 0 solo tenemos que anotar en el cuadro la cantidad prestada C_0 . Cabe destacar que, en el caso de que fuese prepagable la liquidación de intereses, si que habría que anotarlos

1er año:

- Calculamos, en primer lugar, la cuota de amortización;

$$M = C_0/n = 10.000/5 = 2000 \text{ €, cada año,}$$

-Calculamos los intereses (I) en el primer año; $I_1 = 10.000 \cdot 0,03 = 300 \text{ €}$.

- Por lo tanto, el término amortizativo será; $a_1 = 2000 + 300 = 2300$

y el capital amortizado; $m_1 = 2000 \cdot 1 = 2000 \text{ €}$

- El capital pendiente quedará; $C_1 = 10.000 - 2.000 = 8000€$

De la misma manera, vamos rellenando el resto de las líneas, tal y como se muestra en el cuadro siguiente:

n	a = M + I_n	I = c_k · i	M = C₀ / n	m_k = Σ M_k	c_k = C₀ - m_n
0	-	-	-	-	10.000
1	2.000 + 300	10000 · 3% = 300	2.000	2.000	8.000
2	2.000 + 240	8.000 · 3% = 240	2.000	2.000 + 2.000 = 4.000	6.000
3	2.000 + 180	6.000 · 3% = 180	2.000	6.000	4.000
4	2.120	120	2.000	8.000	2.000
5	2.060	60	2.000	10.000	0

3.3. Método francés

Es la forma más frecuente de amortización de préstamos, y consiste en que se paga la misma cuota amortizativa en todos los periodos, lo único que varían son los intereses y el capital amortizado.

Los intereses que se incorporan en las cuotas se calculan sobre el importe pendiente de amortizar o capital vivo (C_s), es decir, la cantidad de dinero que pagamos en intereses se va a ir reduciendo de forma proporcional a la cuota de amortización, puesto que el capital vivo será cada vez menor.

Como hemos dicho, el término amortizativo permanece constante a lo largo de toda la operación, y se calcula:

$$C_0 = a * a_{\overline{n}|i}$$

Donde:

$a_{\overline{n}|i}$ se calcula: $a_n = a_1 + (n - 1)$, por lo tanto:

$$a = \frac{C_0}{a_{\overline{n}|i}} = \frac{C_0 * i}{1 - (1 + i)^{-n}}$$

$$A_s = A_1 * (1 + i)^{s-1}$$

$$A_1 = a - I_1 = a - C_0 * i$$

$$M_s = A_1 * s_{\overline{s}|i}$$

$$C_s = C_0 - M_s.$$

Como en los casos anteriores, mostramos el mismo ejemplo para que se entienda mejor lo que se acaba de explicar:

Calculo del cuadro amortizativo de un préstamo de 10.000 € a amortizar en 5 años mediante el método francés al 3% anual.

- Del mismo modo, en la primera línea del cuadro, en el periodo 0, solo anotamos el capital prestado C_0 .

Régimen de los contratos bancarios

1er año:

- Calculamos el término amortizativo, a , pero para ello en primer lugar, hay que calcular la

$$a_{n \cdot i} = \frac{1-(1+i)^{-n}}{i} = \frac{1-(1+0,03)^{-5}}{0,03} = 4,5797$$

resutando $a = 10.000 / 4,5797 = 2.183,55$

- En segundo lugar, calculamos la cuota de interés (I); $I_1 = 10.000 \cdot 0,03 = 300$ €.

y la cuota de amortización $M_1 = 2183,55 - 300 = 1883,55$ € (igual que el capital amortizado), puesto que en este año no tenemos intereses, en los demás ser la cuota más los intereses.

Por último, quedando el capital vivo; $C_1 = 10.000€ - 1883,55 = 8116,45$ €

2º año:

El término amortizativo es el mismo, $a = 2183,55$ €, siendo esta la característica especial de este método, como ya se ha explicado.

- La cuota interés (I_2), la cual la calculamos: Capital vivo del año 1 (C_1) $\cdot i$

$I_2 = 8116,45 \cdot 0,03 = 243,49$. (Irá disminuyendo año a año)

- La cuota de amortización en este 2º año (M_2) queda : $M_2 = 2183,55 - 243,49 = 1940,06$

y el Capital Amortizado (m_2): $m_2 = 1883,55 + 1940 = 3823,61$ € (suma de las cantidades de los dos años)

- Por último, el capital pendiente quedará: $C_2 = 10.000 - 3823,61 = 6176,39$

y así sucesivamente quedando el cuadro:

n	$a = C_0 / a_{n \cdot i}$	$I = c_k \cdot i$	$M_k = a - I_k$	$m_k = \sum M_k$	$c_k = C_0 - m_n$
0	-	-	-	-	10.000
1	2.183,55	$10.000 \cdot 3\% = 300$	$2.183,55 - 300 = 1.883,55$	1.883,55	$10.000 - 1.883,55 = 8.116,45$
2	2.183,55	$8.116,45 \cdot 3\% = 243,49$	$2.183,55 - 243,49 = 1.940,06$	$1.883,55 + 1.940,06 = 3.823,61$	$10.000 - 3.823,61 = 6.176,39$
3	2.183,55	$6.176,39 \cdot 3\% = 185,29$	$2.183,55 - 185,29 = 1.998,26$	$3.823,61 + 1.998,26 = 5.821,87$	$10.000 - 5.821,87 = 4.178,13$
4	2.183,55	$4.178,13 \cdot 3\% = 125,34$	$2.183,55 - 125,34 = 2.058,21$	$5.821,87 + 2.058,21 = 7.880,08$	$10.000 - 7.880,08 = 2.119,92$
5	2.183,55	$2.119,92 \cdot 3\% = 63,60$	$2.183,55 - 63,60 = 2.119,95$	$7.880,08 + 2.119,95 = 10.000$	$10.000 - 10.000 = 0$